

VU Research Portal

Zelfbeschikking en wilsbekwaamheid van mensen met dementie in verband met beslissingen over euthanasie: de paradigmawisseling in de medische ethiek en het gezondheidsrecht

Rozemond, N.

published in

Filosofie & Praktijk

2020

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Rozemond, N. (2020). Zelfbeschikking en wilsbekwaamheid van mensen met dementie in verband met beslissingen over euthanasie: de paradigmawisseling in de medische ethiek en het gezondheidsrecht. *Filosofie & Praktijk*, 41(3), 77-91.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Zelfbeschikking en wilsbekwaamheid van mensen met dementie in verband met beslissingen over euthanasie

de paradigmawisseling in de medische ethiek en het gezondheidsrecht

Klaas Rozemond

In de spraakmakende Koffiezaak van de verpleeghuisarts die het leven beëindigde van een patiënte met dementie oordeelde het Regionaal Tuchtcollege Den Haag dat het handelen van de arts op gespannen voet stond met het zelfbeschikkingsrecht van de patiënte. De arts had het leven van de patiënte beëindigd door een slaapmiddel in de koffie van de patiënte te doen en haar via een infuus een dodelijk middel toe te dienen (vandaar de naam Koffiezaak). De arts had de patiënte niet geïnformeerd over haar voornemen om het leven van de patiënte te beëindigen en de arts had ook niet geprobeerd om toestemming voor de levensbeëindiging te verkrijgen van de patiënte. Dat was volgens het tuchtcollege niet te verenigen met het recht van de patiënte om over haar eigen leven te beschikken. Dat recht raakt een patiënt met dementie in beginsel niet kwijt, aldus het tuchtcollege. Bovendien had de arts zich bij het tuchtcollege op het standpunt gesteld dat zij ook met de uitvoering van de levensbeëindiging zou zijn doorgesgaan als de patiënte tegen haar had gezegd dat ze dat niet wilde. Die opvatting van de arts was volgens het tuchtcollege ook niet te verenigen met het recht van de patiënte om over haar eigen leven te beschikken: een patiënte met dementie behoudt het recht om euthanasie te weigeren.¹

1 Rechtsoverweging 5.10 en 5.13 in Regionaal Tuchtcollege Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165.

De paradox van de wil

De redenering van het tuchtcollege is paradoxaal in het licht van de vaststelling van het tuchtcollege dat de patiënte op het moment van de levensbeëindiging “volledig wilsonbekwaam” was: ze was niet langer in staat om weloverwogen haar wil te vormen en te uiten.² In diverse publicaties is erop gewezen dat aan de wilsuitingen van een wilsonbekwaam persoon geen betekenis kan worden toegekend, zoals de arts ook bij het tuchtcollege betoogde.³ Daarom kon de schriftelijke wilsverklaring van de patiënte in dit geval wel worden uitgevoerd, ook al zou de patiënte hebben gezegd dat ze dat niet wilde. Aan die wil van de patiënte kon geen betekenis meer worden toegekend vanwege haar wilsonbekwaamheid. Om die reden was de arts ook niet verplicht om te proberen het voornemen om het leven van de patiënte te beëindigen met de patiënte te bespreken en toestemming voor de levensbeëindiging te verkrijgen. Wilsonbekwaamheid betekent immers dat de patiënte niet meer in staat was tot een redelijke waardering van haar belangen ter zake van levensbeëindiging en daarom was het bespreken daarvan met het doel om daarvoor toestemming te verkrijgen zinloos. Dat was ook de reden voor de Rechtbank Den Haag om de verpleeghuisarts te ontslaan van alle rechtsvervolging voor de euthanasie.⁴ De Hoge Raad was het wel met de rechtbank eens en niet met het tuchtcollege. De Hoge Raad verwierp het cassatieberoep van de Procureur-Generaal tegen het vonnis van de rechtbank en de Hoge Raad vernietigde de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg in het belang der wet.⁵

78

In dit artikel wil ik betogen dat het uitgangspunt van het Regionaal Tuchtcollege wel juist is ten aanzien van het zelfbeschikkingsrecht van de patiënte, maar niet ten aanzien van haar wilsonbekwaamheid. Er moet worden verondersteld dat de patiënte wel wilsbekwaam was ter zake van de beslissing om haar leven

- 2 Rechtsoverweging 5.8 in Regionaal Tuchtcollege Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165.
- 3 Miriam de Bontridder, “Wat gaat voor: mijn wilsbekwame ik of mijn demente ik?”, *Nederlands Juristenblad* 2019/2267; Theo Matthijssen, “Cassatie in het belang der wet in euthanasiezaak”, *Nederlands Juristenblad* 2020/291; Govert den Hartogh, “Naar een uniforme uitleg van artikel 2 lid 2 WTL”, *Nederlands Juristenblad* 2020/689.
- 4 Rechtsoverweging 5.3.2 in Rechtbank Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506.
- 5 HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712 en HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:713. Het Centraal Tuchtcollege had de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege bevestigd. Zie over de problematische verhouding van de arresten van de Hoge Raad ten opzichte van de uitspraken van de tuchtcolleges Klaas Rozemond, “De juridische plicht om euthanasie te bespreken met patiënten met dementie voordat artsen schriftelijke wilsverklaringen kunnen uitvoeren”, *Nederlands Tijdschrift voor Strafrecht* 2020/76.

te beëindigen. Het belangrijkste argument voor deze veronderstelling is dat in de Koffiezaak niet is vastgesteld dat de patiënte wilsonbekwaam was volgens gangbare juridische en medische procedures en criteria. Ook de Hoge Raad heeft zich in zijn twee arresten niet uitgelaten over de vraag wat de betekenis van wilsonbekwaamheid in juridische en medische zin is en ook niet over de wijze waarop wilsonbekwaamheid moet worden vastgesteld. De Hoge Raad heeft zich evenmin uitgesproken over de betekenis van het zelfbeschikkingsrecht van patiënten met dementie in verband met beslissingen over hun levenseinde.

Het ontbreken van overwegingen in de arresten van de Hoge Raad over deze twee kernbegrippen (wilsonbekwaamheid en zelfbeschikkingsrecht) betekent dat deze begrippen nader moeten worden uitgelegd in toekomstige beslissingen van toetsingscommissies, tuchtcolleges en strafrechters. Het is daarom belangrijk dat de betekenis van deze begrippen en hun onderlinge verhouding worden verduidelijkt. Ik wil in dit artikel betogen dat wilsonbekwaamheid een complex begrip is met juridische, medische en ethische componenten, waarin het zelfbeschikkingsrecht een belangrijke rol speelt. De vraag of een persoon wel of niet wilsbekwaam is, moet mede worden beantwoord aan de hand van het zelfbeschikkingsrecht van de persoon in verband met een specifieke kwestie, zoals de kwestie of het leven van deze persoon wel of niet moet worden beëindigd. Uit het zelfbeschikkingsrecht volgt dat een persoon in beginsel zelf mag beslissen over zijn levenseinde en om die reden wilsbekwaam moet worden geacht, totdat een deskundige arts volgens gangbare medische richtlijnen en criteria vaststelt dat een persoon niet wilsbekwaam is ter zake van de beslissing om het leven van deze persoon te beëindigen.

Ik zal eerst de juridische regels bespreken voor het vaststellen van wilsonbekwaamheid. Daarna zal ik ingaan op de medische criteria die daarbij moeten worden gehanteerd. Ten slotte zal ik de recente paradigmawisseling in de medische ethiek en het gezondheidsrecht bespreken. De afgelopen twee decennia is het klassieke medische model waarin de arts bepaalt wat noodzakelijke medische handelingen zijn, vervangen door een relatiemodel waarin de arts samen met de patiënt medische beslissingen neemt. Die paradigmawisseling komt tot uitdrukking in de recente wijziging van artikel 7: 448 Burgerlijk Wetboek (BW)/Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO). Volgens de herziene tekst van deze bepaling moet de arts de patiënt op duidelijke wijze inlichten, die past bij zijn bevattingsvermogen, en moet de arts tijdig met de patiënt overleggen over het voorgenoemen onderzoek en de voorgestelde behandeling.

Volgens de Memorie van Toelichting bij deze bepaling berust de wetswijziging op de paradigmawisseling in de medische ethiek en de medische wetenschap. Volgens de huidige opvattingen moet het klassieke model worden vervangen door

het relatiemodel. In dat laatste model beslist uiteindelijk de patiënt zelf op grond van de informatie die de arts aan de patiënt heeft verstrekt en het overleg daarover tussen de arts en de patiënt. Het beslissingsrecht van patiënten is vastgelegd in artikel 7:450 lid 1 BW/WGBO en voor psychogeriatrische patiënten in artikel 3 lid 1 van de Wet zorg en dwang psychogeriatrische en geestelijk gehandicapte cliënten (Wzd), die op 1 januari 2020 in werking trad. In verband met euthanasie volgt het beslissingsrecht van de patiënt uit artikel 2 lid 1 onder a van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (Wtl): euthanasie en hulp bij zelfdoding zijn slechts toegestaan na een vrijwillig en weloverwogen verzoek daartoe van de patiënt.

In zijn uitspraak in de Koffiezaak verwees het Regionaal Tuchtcollege Den Haag naar artikel 7:448 en artikel 7:450 BW/WGBO, de regelgeving rond dwangbehandeling en dwangmedicatie (sinds 1 januari 2020 de Wet zorg en dwang) en het zelfbeschikkingsrecht van de patiënte ter rechtvaardiging van zijn beslissing dat de arts wel met de patiënte had moeten overleggen over de voorgenomen levensbeëindiging. Daaruit blijkt dat aan de beslissing van het tuchtcollege het relatiemodel ten grondslag ligt. In haar vonnis verwees de Rechtbank Den Haag niet naar artikel 7:448 en artikel 7:450 BW/WGBO, de Wet zorg en dwang en het zelfbeschikkingsrecht van de patiënte. Ook de Hoge Raad liet deze wettelijke regelingen en het zelfbeschikkingsrecht van de patiënte buiten beschouwing. De beslissingen van de rechtbank en Hoge Raad waren uitsluitend gebaseerd op de wettekst van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (Wtl) uit 2002 en de parlementaire geschiedenis van deze wet. Daaruit kan worden afgeleid dat de Rechtbank Den Haag en de Hoge Raad niet zijn meegegaan in de paradigmawisseling die zich in het gezondheidsrecht, de medische ethiek en de medische wetenschap heeft voltrokken. Dat geldt ook voor de juristen en de ethici (zie noot 3) die de beslissingen van de rechtbank en de Hoge Raad verdedigen en de uitspraken van de tuchtcolleges bekritisieren.

Juridische wilsonbekwaamheid

De paradigmawisseling in het gezondheidsrecht komt tot uitdrukking in de algemene bepalingen van artikel 7: 448 en artikel 7:450 BW/WGBO en in de bijzondere regeling van de Wet zorg en dwang psychogeriatrische en geestelijk gehandicapte cliënten. Volgens artikel 3 lid 1 Wzd beslissen psychogeriatrische en geestelijk gehandicapte cliënten in beginsel zelf over de zorg die aan hen wordt verleend. Op dat beginsel kan een uitzondering worden gemaakt wanneer een deskundige, niet zijnde de bij de zorg betrokken arts, in overeenstemming met de daarvoor gangbare richtlijnen vaststelt dat de cliënt niet in staat is tot een re-

delijke waardering van zijn belangen ter zake van een bepaalde beslissing (artikel 3 lid 2 Wzd). De behandelend arts kan niet zelf de wilsonbekwaamheid van de patiënt vaststellen, maar dat moet een onafhankelijke deskundige doen volgens gangbare medische richtlijnen.

In verband met beslissingen over euthanasie en hulp bij zelfdoding is dat al eerder door de Hoge Raad bepaald in het Chabot-arrest uit 1994. Volgens de Hoge Raad moet de beslisvaardigheid van een psychiatrisch patiënt worden beoordeeld door een onafhankelijke deskundige die zelf de patiënt ziet en onderzoekt.⁶ Dat uitgangspunt is ook neergelegd in de EuthanasieCode 2018 van de Regionale Toetsingscommissies Euthanasie in verband met patiënten met dementie. Hun wilsbekwaamheid moet worden beoordeeld door een onafhankelijke arts met specifieke deskundigheid op het gebied van ouderengeneeskunde.⁷

Deze uitgangspunten impliceren dat een toetsingscommissie, een tuchtcollege of een rechtbank het oordeel dat een patiënt met dementie wilsonbekwaam is, moet baseren op het deskundigenverslag van een onafhankelijke arts die zelf de patiënt heeft gezien en onderzocht. Ook de Hoge Raad eist specifieke deskundigheid bij de onafhankelijke arts die op grond van artikel 2 lid 1 onder e Wtl moet onderzoeken of aan de zorgvuldigheidseisen van deze bepaling is voldaan.⁸ Uit artikel 3 lid 2 Wzd blijkt dat de deskundige de wilsonbekwaamheid moet vaststellen overeenkomstig de daarvoor gangbare medische richtlijnen.

In de Koffiezaak ontbreekt een deskundigenverslag ter zake van de wilsonbekwaamheid van de patiënte. Geen van de betrokken instanties baseerde het oordeel dat de patiënte wilsonbekwaam was geworden op een dergelijk verslag. Illustratief is de overweging van de Rechtbank Den Haag over het onvermogen van de patiënte tot een coherente wilsuiting ter zake van haar levensbeëindiging:

Patiënte verkeerde zoals al eerder aangegeven, in een diep demente toestand. Zij had geen enkel ziektebesef of –inzicht meer, zij wist niet meer wat euthanasie inhield, zij herkende haar eigen spiegelbeeld niet meer, zij sprak nog wel maar aan wat zij zei was, zoals ook de rechtbank heeft geconstateerd aan de hand van de gemaakte opnamen, geen touw meer vast te knopen. Zij kon haar wil dus niet meer coherent kenbaar maken.⁹

6 Rechtsoverweging 6.3.3 in HR 21 juni 1994, NJ 1994/656 m.nt. T.M. Schalken (Chabot)

7 EuthanasieCode 2018, p. 43-44, te vinden op www.euthanasiecommissie.nl.

8 Rechtsoverweging 4.9 in HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.

9 Rechtsoverweging 5.3.2 in Rechtbank Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506.

De rechtbank lijkt hier zelf vast te stellen dat de patiënte wilsonbekwaam was ter zake van de beslissing om haar leven te beëindigen. Wat daarbij opvalt is het ondeskundige karakter van de vaststelling (“geen touw aan vast te knopen”) en het ontbreken van inhoudelijke criteria aan de hand waarvan de wilsuitingen van de patiënte zijn beoordeeld. De rechtbank mist duidelijk de medische deskundigheid die is vereist om de wilsonbekwaamheid van een psychogeriatrisch patiënte te kunnen beoordelen aan de hand van inhoudelijke criteria. De rechtbank heeft ook niet zelf de patiënte gezien en onderzocht (dat kon uiteraard niet meer), maar baseert haar oordeel onder andere op filmopnamen die van de patiënte zijn gemaakt toen zij in een verwarde toestand verkeerde. Die filmopnamen bewijzen slechts dat de patiënte op bepaalde momenten inderdaad in een verwarde toestand kon raken, maar daarmee is haar wilsonbekwaamheid ter zake van de specifieke beslissing om haar leven te beëindigen nog niet vastgesteld. De rechtbank geeft ook niet aan op grond van welke medische richtlijnen de rechtbank tot haar oordeel is gekomen dat de patiënte wilsonbekwaam was geworden. De Hoge Raad heeft dit ondeskundige oordeel van rechtbank overgenomen zonder kritische toetsing van dat oordeel aan verklaringen van deskundigen en gangbare richtlijnen voor de vaststelling van wilsonbekwaamheid.¹⁰

Medische criteria voor wilsonbekwaamheid

Artikel 3 lid 2 Wzd bepaalt dat wilsonbekwaamheid moet worden vastgesteld door een deskundige volgens gangbare richtlijnen. Deze bepaling is pas op 1 januari 2020 in werking getreden, ruim na de dag waarop de arts het leven van haar patiënte beëindigde (22 april 2016). De belangrijkste richtlijn voor het beoordelen van wilsbekwaamheid stamt echter al uit 2004: de Modelrichtlijn van de KNMG voor hulpverleners over informatie en toestemming bij een meerderjarige wilsonbekwame patiënt. Deze richtlijn geeft aan wat een zorgvuldige wijze is om te beoordelen in hoeverre een patiënt wilsbekwaam is en wat daarvoor de criteria zijn. Daarom kan de richtlijn worden opgevat als een weergave van zorgvuldigheidseisen die voor artsen gelden op grond van artikel 47 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (de Wet BIG), op basis waarvan de medische tuchtcolleges het handelen van artsen beoordelen.

De Modelrichtlijn bevat een definitie van wilsonbekwaamheid en een Stappenplan voor het beoordelen van wilsbekwaamheid van een patiënt.¹¹ De definitie van wilsonbekwaamheid en de uitleg daarvan in de Modelrichtlijn luidt:

10 Rechtsoverweging 5.5.2 in HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.

11 Zie bijlage 8 en bijlage 9 bij *Implementatie van de WGBO. Van wet naar praktijk. Deel 2 Informatie*

De algemeen gehanteerde en aanvaarde definitie van ‘wilsonbekwame patiënten’ die ook de WGBO als uitgangspunt neemt, is: patiënten die niet in staat kunnen worden geacht tot een redelijke waardering van hun belangen ter zake van een beslissing of situatie die aan de orde is.

Uitgangspunt is dat de patiënt wilsbekwaam moet worden geacht, tot het tegendeel is komen vast te staan. Een patiënt is volledig wilsbekwaam ter zake van een beslissing wanneer hij voldoet aan vier criteria. Het minst wilsbekwaam is hij wanneer hij alleen aan het eerste criterium - of zelfs dit niet - voldoet. De criteria zijn:

- kenbaar maken van een keuze;
- begrijpen van relevante informatie;
- beseffen en waarderen van de betekenis van de informatie voor de eigen situatie;
- logisch redeneren en betrekken van de informatie in het overwegen van behandelopties.

Wilsonbekwaamheid in de WGBO heeft betrekking op het beslissingsvermogen van een patiënt om een bepaalde keuze in een bepaalde context te maken. Wilsbekwaamheid is dus geen eigenschap van een bepaalde groep personen (bijvoorbeeld verstandelijk gehandicapten). Wilsbekwaamheid kan fluctueren in de tijd en kan variëren per beslissings- of handelingsdomein. Een beoordeling moet dus periodiek plaatsvinden en gericht zijn op verschillende, voor het handelen van de betrokkene relevante vaardigheden.

Voor het toetsen van wilsbekwaamheid is een aparte handreiking ontwikkeld.

Met de aparte handreiking bedoelt de Modelrichtlijn het Stappenplan bij beoordeling van wilsbekwaamheid, waarin wordt uitgelegd dat een arts voor een dergelijke beoordeling de patiënt eerst zo volledig mogelijk moet informeren over de voorgenomen beslissing, passend bij het bevattingsvermogen van de patiënt (zie ook het huidige artikel 7:448 BW/WGBO). Vervolgens moet de arts in een gesprek met de patiënt onderzoeken of de patiënt zijn keuze kenbaar kan maken ter zake van de specifieke beslissing, relevante informatie daarover kan

en *Toestemming* uit 2004, p. 91 e.v. en p. 117 e.v. Deze tekst is te vinden op www.knmg.nl. Zie over deze tekst H.J.J. Leenen e.a., *Handboek gezondheidsrecht*, 8ste druk, Den Haag: Boom juridisch 2020, p. 151-152. Zie over de criteria voor wilsbekwaamheid (Standards of Competence) ook Tom L. Beauchamp en James F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford: Oxford University Press 2019, p. 115-118.

begrijpen, in staat is om de betekenis van deze informatie te waarderen, de verschillende behandelopties te overwegen en daarbij de verstrekte informatie te betrekken. Uit de Modelrichtlijn blijkt dat een arts ook verplicht is om een wilsbekwame patiënt te blijven informeren over voorgenomen beslissingen en handelingen en ook moet blijven proberen daarvoor toestemming van de wilsbekwame patiënt te verkrijgen. Wilsonbekwaamheid is dus geen reden om het overleg met de patiënt te staken.¹²

Uit de aangehaalde omschrijving van wilsonbekwaamheid blijkt allereerst dat wilsbekwaamheid bij een patiënt wordt *verondersteld*, tot het tegendeel is vastgesteld volgens de criteria van de Modelrichtlijn en de procedure van het Stappenplan. Verder blijkt daaruit dat wilsonbekwaamheid een *gradueel* begrip is: het is niet een kwestie van wel of niet wilsbekwaam zijn, maar de vier genoemde criteria geven gradaties van wilsbekwaamheid aan. Wilsbekwaamheid is ook een *contextueel* begrip dat betrekking heeft op een *specifieke* beslissing. Patiënten zijn dus niet in algemene zin wilsonbekwaam, en wilsonbekwaamheid hangt ook niet af van een bepaalde eigenschap (bijvoorbeeld een geestelijke handicap). Patiënten zijn wel of niet wilsbekwaam ter zake van een specifieke beslissing die in een bepaalde context moet worden genomen. Bovendien kan wilsbekwaamheid fluctueren en variëren per beslissings- of handelingsdomein. Op bepaalde momenten kunnen patiënten beter in staat zijn om een beslissing te nemen dan op andere momenten (daarom zegt een filmopname van een patiënt in verwarde toestand op zich niets over de wilsbekwaamheid van die patiënt ter zake van een specifieke beslissing). Beslissingen over gewone medische handelingen hebben ook een ander karakter dan beslissingen over het levenseinde, waarbij extra zorgvuldigheid moet worden betracht in verband met het ingrijpende en onomkeerbare karakter van deze beslissingen.¹³

Hieruit blijkt de *complexiteit* van het wilsbekwaamheidsbegrip: het is een *gradueel*, *contextueel*, *specifiek*, *fluctuerend* en *variërend* begrip. De Modelrichtlijn noemt de WGBO als basis voor het wilsbekwaamheidsbegrip. Het Stappenplan is de uitwerking van de informatie- en overlegplicht van de arts en het beslissingsrecht van de patiënt op grond van artikel 7:448 en 450 BW/WGBO. Voor psychogeriatrische patiënten is de wettelijke basis van deze richtlijn artikel 3 lid 1 en 2 Wzd, waarin het beslissingsrecht van psychogeriatrische patiënten en de beoordeling van de wilsbekwaamheid door een deskundige volgens gangbare richtlijnen zijn geregeld. De overlegplicht van de arts kan ook worden ingelezen

12 *Implementatie van de WGBO. Van wet naar praktijk. Deel 2 Informatie en Toestemming*, p. 116.

13 Zie over het Stappenplan uitgebreid Esther Pans, "Toetsing van wilsonbekwaamheid bij dementerende ouderen", in: Wendy Schrama en Christina G. Jeppesen de Boer, *Actuele ontwikkelingen in het familierecht*, Nijmegen: Ars Aequi 2017, p. 26-30.

in artikel 2 lid 1 onder c en d Wtl: de arts moet de patiënt zo volledig mogelijk informeren en alternatieven voor euthanasie met hem bespreken.

Volgens de Hoge Raad moet een arts ook met een wilsonbekwame patiënt blijven communiceren over de beslissing om zijn leven te beëindigen. Negatieve wilsuitingen van een wilsonbekwame patiënt kunnen worden opgevat als contra-indicaties die eraan in de weg staan dat de arts het leven van de patiënt beëindigt.¹⁴ Dat is ook het uitgangspunt van het Regionaal Tuchtcollege Den Haag. Een patiënte met dementie behoudt volgens het tuchtcollege haar zelfbeschikkingsrecht, zelfs als kan worden vastgesteld dat zij wilsonbekwaam is geworden. Als een wilsonbekwame patiënte niet wil meewerken aan levensbeëindiging, is dat een reden voor afstel daarvan.¹⁵

Gesprekken met de patiënte

Uit het vonnis van de rechtbank en de uitspraak van het tuchtcollege blijkt dat de huisarts en de verpleeghuisarts gesprekken met de patiënte hebben gevoerd waarin haar doodswens is besproken. Op 28 januari 2016 sprak de huisarts met de patiënte die toen aangaf dat zij op dat moment geen euthanasie wilde, waarna zij werd opgenomen in het verpleeghuis. In haar schriftelijke wilsverklaring had zij bepaald dat zij beslist niet wilde worden opgenomen in het verpleeghuis, maar daar was zij kennelijk op teruggekomen op het moment dat daarover moest worden beslist.

De huisarts concludeerde uit het gesprek dat de patiënte wilsonbekwaam was geworden, omdat zij aan de patiënte moest uitleggen wat euthanasie inhield voordat de patiënte kon aangeven dat zij dat niet wilde. De huisarts verklaarde echter ook dat de patiënte de uitleg wel begreep en op basis van die uitleg een keuze kon maken: ze wilde geen euthanasie, ze stemde in met opname in het verpleeghuis. Daaruit kan worden afgeleid dat de patiënte op ten minste twee beoordelingspunten wel wilsbekwaam was: ze begreep de informatie van de huisarts en ze kon een keuze kenbaar maken (zie de eerste twee punten uit de Modelrichtlijn). Waarschijnlijk kon zij de versterkte informatie ook waarderen in het licht van haar eigen situatie en kon ze daarbij behandelopties overwegen: ze kon een keuze maken voor opname in het verpleeghuis als alternatief voor euthanasie, en

14 Rechtsoverweging 4.5.3 en 4.7.2 en in HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.

15 Rechtsoverweging 5.13 in Regionaal Tuchtcollege Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165.

haar waardering van die informatie was gebaseerd op het feit dat ze zich goed voelde, zoals ze ook aangaf in het gesprek met de huisarts.¹⁶

Ook de verpleeghuisarts voerde verschillende gesprekken met de patiënte waarin de patiënte steeds aangaf dat zij verder wilde leven met dementie en dat ze niet ondraaglijk leed. Het laatste gesprek waarvan de verpleeghuisarts een notitie maakte in het medisch dossier verliep volgens de notitie als volgt:

29 maart 2016 (...) We [College: verweerster en de consulent van de SLK] hebben samen mw gesproken. E heeft haar rechtstreeks gevraagd of zij dood wil; dat lachte zij weg, nog niet, het is nog niet zo erg. (...) ¹⁷

Ook uit deze (zeer summiere) notitie kan worden afgeleid dat de patiënte de vraag van de consulent van de Levenseindekliniek (een ‘verpleegkundige’) wel begreep en daarop ook een antwoord kon geven met een begrijpelijke motivering: de patiënte wilde nog niet dood, want ze vond het nog niet zo erg. In de terminologie van artikel 2 lid 1 onder b WtI kan dat worden uitgelegd als een aanwijzing dat de patiënte op dat moment niet ondraaglijk leed. Uit deze notitie kan niet worden afgeleid dat de patiënte wilsonbekwaam was ter zake van de beslissing om haar leven te beëindigen. Het is niet zonder meer begrijpelijk dat de arts na dit gesprek van oordeel was dat de patiënte wel wilsonbekwaam was en de beslissing om het leven van de patiënte te beëindigen daarom niet meer met de patiënte hoefde te worden besproken. Een motivering van dat oordeel aan de hand van de criteria uit de Modelrichtlijn van de KNMG ontbreekt in de aantekening uit het medisch dossier.

Dat de Rechtbank Den Haag het oordeel van de arts over de wilsonbekwaamheid van de patiënte wel begrijpelijk vond, is het gevolg van het feit dat de rechtbank het gesprek van 29 maart 2016 niet heeft genoemd in haar vonnis. De rechtbank heeft ook geen analyse gemaakt van de gesprekken van de patiënte met de arts aan de hand van de criteria voor wilsonbekwaamheid uit de Modelrichtlijn. Een toetsing van de relevante feiten, zoals het gesprek van 29 maart 2016, aan de criteria uit de Modelrichtlijn ontbreekt in het vonnis. De rechtbank heeft haar beoordeling van de wilsonbekwaamheid evenmin gebaseerd op het verslag van een onafhankelijke arts met specifieke deskundigheid op het gebied van ouderengeneeskunde die zelf de patiënte heeft gezien en onderzocht aan de hand

16 Zie de verklaring van de huisarts, weergegeven in rechtsoverweging 4.4.4 in Rechtbank Den Haag 11 september 2019, ECLI:NL:RBDHA:2019:9506.

17 Zie voor de verschillende verklaringen van de patiënte tegenover de verpleeghuisarts rechtsoverweging 2.13 in Regionaal Tuchtcollege Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165.

van de criteria uit de Modelrichtlijn volgens de procedure uit het Stappenplan.¹⁸ Dat de Hoge Raad hierover ook geen oordeel heeft gegeven, is het gevolg van het feit dat de Procureur-Generaal deze kwestie niet aan de orde heeft gesteld in zijn vordering tot cassatie in het belang der wet. Ook de officier van justitie heeft geen standpunt over deze kwestie ingenomen in zijn requisitoir bij de rechtbank, waardoor de rechtbank niet genoodzaakt was om inhoudelijk op de kwestie in te gaan.

De paradigmawisseling in de medische ethiek en de medische wetenschap

Sinds de inwerkingtreding van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding in 2002 heeft zich in de medische ethiek en de medische wetenschap een paradigmawisseling voltrokken: het klassieke medische model is vervangen door het relatiemodel. In het klassieke model heeft de arts een belangrijke stem in behandelingsbeslissingen op grond van zijn medische deskundigheid. In het relatiemodel neemt de arts samen met de patiënt de medische beslissing: het gaat om samen beslissen op basis van *informed consent*, waarbij het beslissingsrecht van de patiënt uiteindelijk de doorslag geeft.

87

De paradigmawisseling komt tot uitdrukking in de tekst van artikel 7:448 lid 1 BW/WGBO die sinds 1 januari 2020 als volgt luidt:

De hulpverlener licht de patiënt op duidelijke wijze in, die past bij zijn bevattingsvermogen, en overlegt tijdig met de patiënt over het voorgenomen onderzoek en de voorgestelde behandeling en over de ontwikkelingen omtrent het onderzoek, de behandeling en de gezondheidstoestand van de patiënt.

Het Regionaal Tuchtcollege verwees in zijn beslissing naar deze bepaling en gebruikte de terminologie van de nieuwe wettekst: de arts moet patiënt op duidelijke wijze inlichten, die past bij zijn bevattingsvermogen. Weliswaar was deze

18 De patiënte is in deze zaak wel onderzocht door een psychiater en een (gepensioneerd) internist op grond van art. 2 lid 1 onder e WtI (consultatie bij euthanasie). Uit de uitspraken van het tuchtcollege en de rechtbank blijkt niet dat deze consulenten specifieke deskundigheid hadden op het gebied van ouderengeneeskunde (zoals de EuthanasieCode 2018 en de Hoge Raad vereisen) en ook niet dat zij hun onderzoek hebben uitgevoerd aan de hand van de criteria van de Modelrichtlijn en de procedure van het Stappenplan (zoals artikel 3 lid 2 Wzd vereist).

wettekst nog niet in werking getreden op het moment dat de arts besloot om het leven van de patiënte te beëindigen, maar de wettekst is de codificatie van de algemene zorgvuldigheidsnormen die voor artsen gelden op grond van artikel 47 lid 1 Wet BIG. Het tuchtcollege toetste het handelen van de arts aan deze algemene zorgvuldigheidsnorm, waarvan de informatie- en overlegplicht volgens het tuchtcollege al in 2016 onderdeel was. De conclusie van het tuchtcollege was dat de patiënte het recht had om over haar eigen leven te beslissen en dat zij dat recht niet kwijtraakte door haar dementie. De grondslag voor de informatie- en overlegplicht van de arts is het zelfbeschikkingsrecht van de patiënte, zoals dat wordt beschermd door artikel 7:450 BW/WGBO en artikel 3 lid 1 Wzd.

In de Memorie van Toelichting uit 2017 bij het herziene artikel 7:448 BW/WGBO wordt de paradigmawisseling in het gezondheidsrecht als volgt toegelicht:

De huidige informatieplicht van de hulpverlener representeert het klassieke medische model, waarin het advies van de hulpverlener leidend is in plaats van de wensen van de patiënt. Dit beeld over de zorgrelatie is de afgelopen jaren veranderd. Naast de informatieplicht van de hulpverlener is het overleg tussen de hulpverlener en de patiënt van steeds groter belang geworden. Het inlichten en het overleggen wordt gezamenlijk vaak aangeduid als «samen beslissen». De patiënt wordt in dit relatiemodel gezien als gesprekspartner van de hulpverlener. Samen beslissen op basis van relevante informatie, de kansen, risico's en mogelijke uitkomsten van een behandeling, de bijwerkingen en eventuele andere behandelopties, maakt dat de patiënt betere besluiten kan nemen.¹⁹

De oude tekst van artikel 7: 448 BW/WGBO stamde uit 1995 en in die tekst ontbrak de overlegplicht van de arts. In de periode vlak daarna kwam de Wtl tot stand. Ook deze wet kan worden beschouwd als een representant van het klassieke model. Volgens artikel 2 lid 1 Wtl is de overtuiging van de arts bepalend voor de vraag of is voldaan aan de wettelijke zorgvuldigheidseisen bij euthanasie. Dat klassieke model is ook herkenbaar in de vorderingen tot cassatie in het belang der wet van de Procureur-Generaal en de overwegingen van de Hoge Raad in de Koffiezaak. Aan de hand van de parlementaire geschiedenis van twintig jaar geleden concluderen de Procureur-Generaal en de Hoge Raad dat de arts een discretionaire bevoegdheid heeft om op basis van zijn eigen overtuiging te beslissen dat een patiënt wilsonbekwaam is en ondraaglijk lijdt. De tuchtrechter en de strafrechter kunnen de uitoefening van die bevoegdheid slechts marginaal toetsen. De Procureur-Generaal en de Hoge Raad hebben door deze beperkte

19 Tweede Kamer, vergaderjaar 2017–2018, 34 994, nr. 3, p. 3.

wetshistorische uitleg van de Wtl de paradigmawisseling in het gezondheidsrecht van klassiek model naar relatiemodel gemist.

Het relatiemodel komt wel tot uitdrukking in de overwegingen van het Regionaal Tuchtcollege waarin het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt centraal staat: ook een patiënt met dementie heeft het recht om over zijn eigen leven te beschikken en daarom moet een arts eerst met een patiënt overleggen over levensbeëindiging voordat de arts een schriftelijke wilsverklaring kan uitvoeren. De arts moet de patiënt informeren en met de patiënt overleggen met het doel om de patiënt in staat te stellen om een goede beslissing te nemen, zoals ook het slot van de hierboven aangehaalde de Memorie van Toelichting aangeeft. Aan de overwegingen van het tuchtcollege moet echter worden toegevoegd dat de juridische en medische veronderstelling is dat een patiënt met dementie wel wilsbekwaam is om te beslissen over zijn eigen levenseinde, totdat een deskundige arts aan de hand van de criteria uit de Modelrichtlijn en de procedure van het Stappenplan heeft vastgesteld dat een patiënt daartoe niet meer in staat is. Als een patiënte tegen haar arts zegt dat ze geen euthanasie wil, maar ervoor kiest om opgenomen te worden in een verpleeghuis, dan moet die keuze worden gerespecteerd als de keuze van een persoon die ter zake van deze beslissing wel wilsbekwaam is en bij het nemen van de beslissing haar zelfbeschikkingsrecht uitoefent.

Conclusie: de paradigmawisseling moet worden voltooid

Het vonnis van de Rechtbank Den Haag, de arresten van de Hoge Raad en de positieve commentaren daarop berusten op een verouderd paradigma dat niet meer geldt in de medische ethiek, de medische wetenschap en het gezondheidsrecht. Het paradoxale karakter van de arresten van de Hoge Raad is dat de Hoge Raad daarin ook aangeeft dat een tuchtrechtelijke beoordeling de voorkeur verdient boven een strafrechtelijke vervolging, en dat die beoordeling moet plaatsvinden volgens de inzichten en normen van medische professionals.²⁰ Daaruit volgt dat de uitspraken van de toetsingscommissies en de tuchtcolleges leidend moeten zijn bij de verdere ontwikkeling van het euthanasierecht met betrekking tot patiënten met dementie. De uitspraken van de tuchtcolleges zijn op een nieuw paradigma gebaseerd waarin de informatie- en overlegplicht van de arts en het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt centraal staan.

20 Rechtsoverweging 4.11.2 en 4.11.3 in HR 21 april 2020, ECLI:NL:HR:2020:712.

De paradigmawisseling heeft niet alleen plaatsgevonden in de medische ethiek en het gezondheidsrecht, maar ook in het internationale recht. Nederland is partij bij het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (VRPH), en daaronder vallen ook mensen met langdurige mentale beperkingen, zoals patiënten met dementie (artikel 1 VRPH). De strekking van dit verdrag is de bescherming van de autonomie van mensen met een handicap. De handelingsbekwaamheid van deze mensen wordt uitdrukkelijk erkend in artikel 12 lid 2 VRPH. Dit verdrag en de specifieke bepaling van artikel 12 VRPH spelen echter geen enkele rol in de beslissingen van de Rechtbank Den Haag en de Hoge Raad en in de positieve commentaren op die beslissingen. Daaruit blijkt wel hoezeer het Nederlandse euthanasierecht achterloopt bij de gezondheidsrechtelijke en mensenrechtelijke ontwikkelingen met betrekking tot personen met een handicap. Uit het verloop van de Koffiezaak kan worden afgeleid dat een paradigmawisseling in het strafrecht veel langer duurt dan recente wetswijzigingen en geldende mensenrechtenverdragen vereisen. Het VRPH sluit echter wel aan bij de uitspraken van de tuchtcolleges die zijn gebaseerd op het zelfbeschikkingsrecht van mensen met dementie.

Mogelijk gaat het hier om een generatieprobleem: de strafrechtjuristen en de ethici die over lopende zaken beslissen en schrijven, behoren tot de generatie van het klassieke medische model dat ten grondslag lag aan de WGBO uit 1995 en de Wtl uit 2002. Het is echter in strijd met de fundamentele rechten van patiënten met dementie dat beslissingen over hun levenseinde worden genomen in het kader van een achterhaald juridisch, ethisch en medisch paradigma. Daarom moeten de juristen, ethici en artsen van de toetsingscommissies en de tuchtcolleges duidelijk maken dat beslissingen over euthanasie bij mensen met dementie moeten worden genomen op basis van gezondheidsrechtelijke bepalingen, medische inzichten en mensenrechten die nu gelden. Daarin staan de informatie- en overlegplicht van de arts (artikel 7:448 BW/WGBO), het gesprek met de patiënt (het Stappenplan van de KNMG) en het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt (artikel 12 VRPH) centraal.

De paradigmawisseling kan tot stand worden gebracht door te benadrukken dat mensen met dementie mensen met rechten zijn. Suzanne Cahill noemt in haar boek *Dementia and Human Rights* de gedachte dat mensen met dementie mensen met rechten zijn een paradigmawisseling in het denken over dementie.²¹ Ook

21 Suzanne Cahill, *Dementia and human rights*, Bristol/Chicago: Policy Press 2018, p. 51. Zie ook Raphael Cohen-Almagor, "First Do No Harm: Euthanasia of Patients with Dementia in Belgium", *Journal of Medicine and Philosophy*, 2016 (41) 1, p. 74–89 met kritiek op het standpunt van Ronald Dworkin over euthanasie bij dementie (Ronald Dworkin, *Life's Dominion*, New York: Alfred J. Knopf 1993, p. 218 e.v.). Zie ook Klaas Rozemond, "De rampzalige invloed van

moet worden onderkend dat er wel kan worden gecommuniceerd met mensen met dementie, zoals Huub Buijssen laat zien in zijn boek *Het hart wordt niet dement*.²² Dementie tast de cognitieve vermogens aan, maar mensen met dementie zijn vaak wel in staat om hun leven emotioneel te waarderen, en op basis van hun emotionele vermogens informatie te begrijpen en keuzes te maken, zodat ze wilsbekwaam moeten worden geacht en hun zelfbeschikkingsrecht kunnen uitoefenen. Dat betekent niet dat euthanasie bij mensen met dementie moet worden uitgesloten. Eerder het tegendeel is het geval: ook mensen met dementie hebben het recht om te beslissen dat hun leven moet worden beëindigd, maar daarbij moeten zij zo veel mogelijk in staat worden gesteld om zelf te beslissen. Dat betekent ook dat ze het recht hebben om euthanasie te weigeren.²³

Klaas Rozemond is universitair hoofddocent strafrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

Ronald Dworkin op het Nederlandse euthanasierecht", *Netherlands Journal of Legal Philosophy* 2020 (49) 1, p. 95-103.

22 Huub Buijssen, *Het hart wordt niet dement*, Tilburg: Tred Uitgeverij 2019.

23 Rechtsoverweging 5.10 in Regionaal Tuchtcollege Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165.